

SISTEMA PENAL E EXCLUSÃO SOCIAL: A DISCRIMINAÇÃO DO NEGRO

Walter de Oliveira CAMPOS*

Sumário: Introdução – 1. O mito da igualdade racial – 2. A dogmática do sistema penal – 3. O negro e a seletividade do sistema penal – 4. Sistema penal e discriminação; 4.1 A polícia; 4.2 O Judiciário – Considerações finais. Bibliografia.

Resumo: O presente artigo tem por finalidade tecer considerações sobre o preconceito racial contra o negro no Brasil, uma sociedade que se diz democrática, mas que na verdade não se esforça para tornar efetivo o princípio da igualdade perante a lei. Nossa sociedade é hierarquizada no que diz respeito à raça e à condição social, hierarquia essa que se reflete na construção do modelo dogmático penal vigente. Procuraremos demonstrar como o preconceito, presente desde a elaboração da lei penal, se transforma em discriminação por ocasião da efetivação do controle penal. Focalizaremos mais especificamente a ação da polícia e do Poder Judiciário, institutos do sistema de controle penal que têm funcionado como peças importantes no mecanismo de exclusão social dos negros.

Abstract: This paper aims to make considerations on racial discrimination, in terms of penal system, against black people in Brazil, a society which is supposed to be democratic, but which in fact does not struggle for the effectiveness of the principle of equality in the face of law. Brazilian society has a hierarchy concerning on race and social condition, which is reflected in the construction of the present criminal dogmatic model. We will try to show how preconception, which is present right from the elaboration of criminal laws, turns into discrimination by the time of criminal control. We will focus more specifically on the action of the police and the judiciary power, organizations of the penal control system that have worked as important pieces of mechanism of black people social exclusion.

Palavras-chave: Discriminação do negro; Dogmática jurídico-penal; Seletividade do controle penal; A polícia; O Judiciário.

Key-words: Discrimination against black people; Juridical-criminal dogmatic model; Selectivity of criminal control; Police; Judiciary power.

* É especialista em Direito Civil e Processo Civil pela UNIVEM e Oficial de Justiça em Assis – SP.

Introdução

Pelo menos no plano teórico, o Brasil é exemplo de país democrático onde convivem pacífica e harmoniosamente pessoas das mais variadas nacionalidades e raças. Salvo os poucos casos em que a Constituição Federal expressamente atribui aos nacionais alguns direitos vedados aos estrangeiros, o princípio da igualdade de todos perante a lei garante que todos receberão tratamento igualitário por parte do Estado. Para além do aspecto legal, a idéia que se tem é a de que o Brasil é um país livre de preconceito racial, onde brancos e não-brancos têm as mesmas oportunidades e são tratados da mesma maneira.

No entanto, um olhar mais crítico sobre as relações sociais vai perceber que o preconceito contra pessoas de certas raças ou origens existe e se transforma em discriminação, isto é, passa do plano abstrato de idéias sobre inferioridade racial ao plano das atitudes concretas, segregando-se tais pessoas, privando-as de determinados direitos e submetendo-as a constrangimentos ilegais, entre outros atos. Aprofundando-se um pouco mais nessa análise, percebe-se que não apenas a sociedade civil, mas também o próprio Estado de alguma forma insere-se no mecanismo que privilegia determinados grupos ou classes e exclui outros do processo de participação na vida política, econômica e social da nação.

Neste trabalho faremos considerações sobre o modo como os negros especificamente são discriminados pelo sistema penal, que é uma peça fundamental nesse processo de exclusão social. Veremos que não só a democracia racial é um mito como também é um mito o chamado sistema penal igualitário. Não nos preocuparemos com aspectos técnicos referentes à diferenciação entre negros e mulatos ou pardos, pois todos eles têm em si sangue negro e a pele mais escura do que a do branco, que muitas vezes vê na cor escura da pele indícios de inferioridade e de propensão ao crime.

1. O mito da igualdade racial.

No artigo 5º da Constituição Federal brasileira de 1988 encontra-se expresso o princípio da igualdade, segundo o qual todos são iguais perante a lei, não se permitindo distinção de qualquer natureza, incluída a distinção de cor ou de raça. Assim, no aspecto legal o Brasil é um país democrático em que impera a igualdade racial. Porém, se deixarmos de lado a igualdade formal e nos ativermos à igualdade substancial, isto é, a igualdade que se depreende das relações cotidianas entre as pessoas de diversas raças, veremos que não há consonância entre os dois planos. A igualdade em sentido substancial está atrelada à noção de cidadania, fundamento do Estado Democrático de Direito elencado no artigo 1º, inciso I da Constituição de 1988. Sem nos aprofundarmos na análise do conceito de cidadania, salientamos que a cidadania pressupõe a conquista e o gozo de direitos, sejam eles civis, políticos ou sociais, e a participação nas decisões que vão ditar os rumos que a sociedade deve tomar.

O Brasil é visto pelos próprios brasileiros como um país exemplar no que diz respeito à convivência pacífica e harmônica entre povos de diversas raças e cores, acreditando-se que aqui não existe racismo. No entanto, uma análise crítica sobre as relações inter-raciais no Brasil vai levar à conclusão de que o negro ainda está distante de conseguir uma igualdade substantiva e uma cidadania plena, o que se demonstra por meio de pesquisas nas mais diversas áreas, tais como na economia, na educação, no emprego, na política etc. Teresa Pires do Rio Caldeira menciona pesquisas que mostram, por exemplo, que em 1996, embora os domicílios de negros ou pardos representassem apenas 41% do número total de lares urbanos, 68% dos domicílios urbanos abaixo da linha de indigência eram chefiados por um negro ou por um pardo (CALDEIRA, 2003, p. 53); ou que em 1980 os brancos representavam 75% da população no Estado de São Paulo, mas a população branca nas prisões era de apenas 47,6%, ao passo que a população negra e mulata correspondia a 22,5% da população e a 52% da população prisional (CALDEIRA, 2003, p. 108).

O preconceito e a discriminação em relação ao negro se verificam não só pela análise de dados estatísticos, mas também pelo discurso e pelas práticas cotidianas. Por exemplo, é comum ouvirmos relatos sobre pessoas que foram discriminadas devido à sua cor num processo de seleção para obtenção de emprego ou até mesmo sobre a recusa de alguém em compartilhar um assento de ônibus ou em ficar num local onde haja negros. Já o preconceito se mostra pela opinião que um grande número de pessoas tem a respeito dos negros, expressa em frases como “ele é preto, mas é limpinho” ou “por favor, faça um serviço de branco”, além das inúmeras piadas sobre negros conhecidas.

As raízes desse “racismo à brasileira”, dissimulado, pode ser explicado a partir do legado colonial, fruto de uma sociedade escravocrata. O escravo não era visto como ser humano, mas como objeto, pois podia ser negociado e não tinha direito sobre o próprio corpo. As relações sociais polarizavam-se entre os brancos de um lado e os negros e índios do outro, isto é, entre senhores de um lado e escravos e dominados do outro. Com a abolição da escravatura e a passagem de uma economia essencialmente agrária e dependente da mão-de-obra escrava para uma economia nos moldes capitalistas, de produção em alta escala e com aumento do mercado consumidor, os negros teriam, hipoteticamente, a chance de se firmar como classe e conseguir sua inclusão social, mas não foi o que aconteceu. Como ressalta Luciana Regina Basílio (2004, p. 34), “a cidadania do negro ficou presa ao seu passado histórico, em vista da permanência da população negra livre nos porões da sociedade”. Como se sabe, as bases do sistema capitalista estão intimamente ligadas à estratificação da sociedade em classes, onde uma classe detém o capital e, conseqüentemente, o poder, e as classes subalternas fornecem a mão-de-obra e se constituem em mercado consumidor. Com a abolição, o negro passou a ser um objeto sem uso, uma vez que já não podia ser obrigado a trabalhar de graça e a mão-de-obra assalariada passou a ser preferencialmente branca. Em suma, a condição do negro excluído continuou essencialmente a mesma após a abolição, passando-se “de uma ordem escravocrata excludente para uma sociedade capitalista igualmente

excludente e mantenedora de uma estrutura econômica e social essencialmente branca” (BASILIO, 2004, p. 25).

Nesse mecanismo de exclusão social, intrínseco à sociedade de classes, o preconceito e a discriminação são peças importantes. Uma vez que a sociedade brasileira era eurocêntrica, isto é, regida por valores próprios da tradição e da cultura européia, era natural que esses valores consagrados pelo homem branco se sobrepusessem aos dos negros, cujos costumes, tradições e práticas religiosas passaram a ser marginalizados. Exemplo disso são as perseguições pela polícia e a criminalização legislativa de práticas típicas dos negros, herdadas da cultura africana, tais como a capoeira e o curandeirismo. Combatiam-se práticas que afirmavam uma identidade negra, que contrastava com a identidade branca que os descendentes de europeus desejavam para o Brasil. A relação de dominação do negro pelo homem branco permaneceu, mantendo-se o primeiro nos “porões” da sociedade e infligindo-se a ele a exploração econômica e social. Tal dinâmica de exclusão social fez com que o estigma de inferioridade atribuído ao negro permanecesse mesmo após a abolição. Essa noção de inferioridade e incapacidade encontra-se ligada não somente à raça ou à procedência, mas também e principalmente à aparência física e à cor. Afinal, ao homem branco superior e inteligente contrapunha-se o escravo incapaz, atrasado intelectualmente, de cor negra. Ou seja, considera-se a cor como um indicador dos atributos do indivíduo. Nesse sentido, o negro carrega em si um marca indelével, como a lembrar aos outros e a si mesmo quem ou o quê ele realmente é.

Questão interessante é saber como a ideologia racista conseguiu se manter subjacente às relações sociais sem que entrasse em conflito com os ideais libertários e humanistas que começaram a ecoar por volta da época da abolição. A estratégia encontrada foi criar uma representação do Brasil como um país livre de preconceitos raciais, sem antagonismos entre brancos e negros, entre senhores e escravos, o que evitaria o questionamento da manutenção da hierarquia da sociedade de classes nos moldes do Brasil colonial mesmo após a promulgação da Lei Áurea. Nesse sentido, conforme assinala Jorge da Silva (2003, p. 85), a “fábula das três raças” funcionou como parte do suporte teórico para a racionalização da referida representação. Essa “fábula” afirma que os brancos, os negros e os indígenas foram feitos uns para os outros, que eles se complementam, formando uma nova raça, a raça brasileira, cuja composição não poderia prescindir do indígena “amigável”, do negro “forte” e do branco “inteligente” (SILVA, 2003, p. 83).

Outra maneira de se conduzir o discurso que legitima a representação de um país racialmente harmonioso é a comparação com os negros dos Estados Unidos. Estes, supostamente, seriam mais maltratados, o que geraria um conformismo entre os negros brasileiros e, de certa forma, até criaria a idéia de paternalismo senhorial, idéia essa reforçada por obras literárias que realçavam a relação entre os senhores e os escravos domésticos, tais como a preta-velha contadora de histórias e a ama-de-leite. Também a exaltação à legislação emancipadora dos escravos, como a Lei dos Sexagenários, a Lei do Ventre Livre e a Lei Áurea, derivadas da “bondade” dos senhores e dos detentores do poder, contribuiu para realçar o lado ameno da

escravidão (SILVA, 2003, p. 88).

O mito da democracia racial no Brasil é reforçado também pelo argumento de que em nosso país não existe preconceito racial, mas sim, preconceito social. Assim, se um negro for discriminado, será devido à sua condição social inferior, não à cor de sua pele, sendo razoável imaginar que se um negro tiver dinheiro não sofrerá discriminação e poderá ser até considerado igual a um branco. Jorge da Silva argumenta que sempre que um negro consegue ingressar no círculo restrito de pessoas de confortável condição financeira, ele passa a ser visto como um branco. O autor ilustra esse argumento com uma conversa que lhe foi relatada a respeito de três professoras universitárias, quando uma, negra, referiu-se a si própria como tal, tendo então sido repreendida pela colega, branca, que disse à primeira que não deveria referir-se a si mesma daquela maneira. Diante do espanto da terceira professora, também branca e casada com um negro, a segunda disse a respeito da negra: “Bom, para mim ela não é negra!” (SILVA, 2003, p. 157).

Muito embora hoje haja esforços no sentido de promover uma maior inclusão social do negro, fruto principalmente da tomada de consciência por parte da população negra de sua real condição e do engajamento em movimentos reivindicatórios, a verdade é que há um longo caminho a ser trilhado, uma vez que a discriminação racial é um elemento estrutural, ínsito à conformação social brasileira. E não será da noite para o dia que toda aquela ideologia com sua racionalização será aniquilada do pensamento do povo branco, principalmente da classe dominante.

2. A dogmática do sistema penal.

No item anterior afirmamos que a igualdade racial no Brasil é um mito, desmentido por estatísticas e pela observação de práticas do cotidiano. Vimos que no decorrer dos anos o negro tem sofrido com um estigma de inferioridade que lhe é atribuído pela própria sociedade em que vive, fruto de um ponto de vista que tem sido construído nos últimos séculos até mesmo com algum respaldo teórico. No presente tópico e nos seguintes trataremos mais especificamente do preconceito racial no âmbito do sistema penal brasileiro. Como ponto de partida para nossa reflexão, consideremos a perplexidade que causa o fato de que legislação e instituições de um Estado democrático de direito que tem como pilstras importantes o princípio da igualdade e o respeito aos direitos humanos possam permitir, sutilmente, práticas racistas, ainda que de maneira velada.

Como se sabe, o Direito Penal é um poderoso instrumento utilizado pelo Estado para manter seu poder de império e coerção, necessário à manutenção da ordem na sociedade. No entanto, mais do que demonstração de força é necessário um aparato ideológico racional que legitime e justifique as ações do Estado por meio da legislação penal e das instituições atuantes no sistema penal, principalmente a polícia e o Poder Judiciário. Atualmente tal aparato é fornecido pela Dogmática Penal. Conforme assinala Alice Bianchini (2000, p. 53), o paradigma dogmático de

orientação jurídica, que estuda o delito como fenômeno jurídico, priorizando a interpretação e sistematização das normas jurídicas penais, tem prevalecido sobre a orientação criminológica, que analisa o delito como fenômeno social e biopsicológico e utiliza métodos sociológicos ou antropológicos. Tendo em vista que se encontra vinculada à concepção positivista de ciência, a dogmática jurídica fornece o instrumental necessário à aplicação da lei penal e à consequente segurança jurídica, mas “nas ocasiões em que consegue ultimá-la, pouca ou nenhuma mudança ocorre na ordem social” (BIANCHINI, 2000, p. 53). Isto porque, preferindo a interpretação e aplicação da lei sem preocupação com as verdadeiras aspirações sociais, a dogmática apenas garante a reprodução dos padrões sociais vigentes, impostos por uma legislação elaborada por grupos hegemônicos situados no topo da pirâmide do poder político.

A dogmática jurídico-penal é caracterizada pela ideologia da defesa social, nascida com a revolução burguesa e mantida em sua essência até os dias de hoje. Entre os princípios que caracterizam essa ideologia poderíamos destacar dois como representativos do discurso que procura legitimar a ação estatal no campo penal. O primeiro é o princípio da legitimidade, segundo o qual a ação do Estado na repressão da criminalidade, por meio das instâncias oficiais, representa a legítima reação da sociedade, da qual o Estado é expressão. O segundo princípio a ser destacado é o da igualdade, que afirma que o Direito Penal é igual para todos e se aplica a todos os autores de delitos. Este princípio é o mais sujeito a críticas e questionamentos daqueles que pregam a negação do Direito Penal igualitário. Nesse sentido, vale a pena transcrever as proposições, formuladas a partir das conclusões de Alessandro Baratta, que constituem a negação do mito do Direito Penal igualitário (ANDRADE, 2003, p. 282):

- a) O Direito Penal não defende todos e somente os bens essenciais nos quais todos os cidadãos estão igualmente interessados e quando castiga as ofensas aos bens essenciais, o faz com intensidade desigual e de modo parcial ('fragmentário');
- b) A lei penal não é igual para todos. O *status* de criminal é desigualmente distribuído entre os indivíduos;
- c) O grau efetivo de tutela e da distribuição do *status* de criminal é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, pois estas não constituem as principais variáveis da reação criminalizadora e de sua intensidade.

Por meio da ideologia da defesa social, a dogmática jurídico-penal prioriza a criminalização de condutas que em tese são cometidas com mais frequência pelos indivíduos pertencentes às camadas sociais mais desprivilegiadas, tais como os crimes

contra o patrimônio, enquanto as condutas criminosas perpetradas pelos grupos mais influentes da sociedade, tais como os desvios de verbas dos órgãos estatais, embora sejam socialmente mais danosas, na maioria das vezes não são criminalizadas. A seleção dos bens a serem protegidos pela ordem jurídica atende aos interesses das classes dominantes, representadas no órgão incumbido da elaboração das leis. Assim, por exemplo, a notória preocupação do Código Penal com os delitos contra o patrimônio revela a preocupação das classes mais abastadas, isto é, as que têm mais possibilidades de incorporar bens ao seu patrimônio, com relação às classes inferiores, que em tese seriam mais propensas a se valerem de condutas criminosas para obterem os bens materiais de que necessitam. O caráter patrimonialista do Direito Penal é ilustrado pelo crime de latrocínio, elencado entre os crimes contra o patrimônio, e não contra a vida. Por outro lado, tomemos como exemplo crimes como o de sonegação de tributos, praticados principalmente por grandes empresários: são crimes de difícil apuração e, mesmo quando descobertos, a lei permite a redução da pena no caso de reparação do dano até o recebimento da denúncia ou da queixa, conforme o artigo 16 do Código Penal vigente.

No que se refere aos procedimentos judiciais, é notório que as classes desprivilegiadas enfrentam maiores dificuldades para se defenderem, principalmente em sede de recurso às instâncias superiores, que é oneroso, tanto no que se refere às custas judiciais quanto aos honorários advocatícios. Por outro lado, talvez a face mais transparente desse processo de exclusão da elite das garras do sistema penal, ou pelo menos da diferenciação entre ela e as classes inferiores, seja vista nas concessões de privilégios legais a determinados grupos, como os Deputados e Senadores, que, para serem processados, é necessária a autorização da respectiva Casa; ou ainda no caso dos portadores de diploma de nível superior, que ao menos no transcurso do processo penal têm o direito à “prisão especial”.

Uma vez que a dogmática jurídico-penal privilegia a lei como expressão da vontade social e atribui ao Direito Penal a tarefa de subsidiar o controle social e a repressão penal, na verdade ela reproduz a vontade das classes dominantes, protegendo-as, e cria os estereótipos dos criminosos, identificando-os com as pessoas provenientes dos setores marginalizados da sociedade. A uma desigual distribuição de bens e oportunidades entre os indivíduos corresponde, no âmbito penal, uma desigual submissão ao sistema penal. Por meio de um raciocínio lógico chegamos então à conclusão de que a dogmática, por via oblíqua, acaba produzindo discriminação contra o negro, pois, conforme vimos, este ainda não logrou sua inclusão social, haja vista que a grande maioria da população negra se encontra nos lugares mais baixos da pirâmide social e conseqüentemente, segundo a ótica do sistema penal vigente, mais propensos à criminalidade e mais sujeitos ao controle penal. O estigma de inferioridade e periculosidade que o negro carrega tende a ser reforçado pela lógica de funcionamento do sistema penal, uma vez que sua dogmática tem se preocupado apenas em fornecer o instrumental necessário à aplicação da lei e ao controle penal, sem demonstrar qualquer preocupação com justiça social.

3. O negro e a seletividade do sistema penal.

Uma análise histórica da relação entre o negro e o sistema penal brasileiro vai demonstrar que desde a chegada dos escravos ao Brasil o negro tem sido um dos alvos preferidos do aparelho repressivo do Estado. De fato, basta lembrar que, se por um lado o escravo não era considerado pessoa e assim não recebia nenhuma proteção jurídica, podendo ser livremente negociado, manipulado, castigado e até morto, por outro lado, apenas para efeitos penais ele era considerado pessoa, uma vez que respondia criminalmente pelos delitos praticados. Conforme assinalado no item 2 deste trabalho, mesmo após a abolição da escravatura os negros continuaram a ser um dos alvos preferidos dos órgãos de persecução penal, uma vez que costumes típicos dos negros passaram a ser considerados crimes pelo Código Penal de 1890, tais como a capoeiragem, o curandeirismo e o espiritismo. Também foram criminalizadas as condutas de mendicância e vadiagem, em princípio praticadas por um grande contingente de negros recém libertos, mas sem emprego e sem outros meios de prover à sua subsistência. Embora no final do século XIX o Brasil já tivesse incorporado em sua legislação o princípio da igualdade, a elite brasileira, que sempre apoiou a escravidão, não se esforçou por mudar a lógica de exclusão social dos negros.

No final do século XIX, quando a supremacia branca começava a ser colocada em questão, surgiram diversas teorias e correntes que pregavam a superioridade racial do branco, numa das quais se inspirou Adolf Hitler. Numa época rica em descobertas em áreas como a psicologia e as ciências naturais, as correntes de pensamento racista encontraram rico material teórico que procurava dar ao discurso da superioridade ariana ares de cientificidade. No Brasil, um dos maiores defensores da discriminação racial foi Raymundo Nina Rodrigues, crítico ferrenho do tratamento igualitário conferido pelo Código Penal e adepto de idéias vindas da Europa que tentavam explicar a inferioridade dos negros, tais como a freniatria e a frenologia, ciências que associavam a tendência à delinquência a determinadas características ou medidas corporais. Interessante a observação de Hédio Silva Júnior (1999, pg. 331) a respeito de tais teorias, defendidas por Nina Rodrigues: “(...) daí a importância atribuída às medições de estatura, comprimento da cabeça, do dedo médio, dos braços etc., às quais foi acrescentada, no Brasil, a largura do nariz, certamente decorrente do esforço adaptativo do cientista”. Deve-se ressaltar que, em sua época, Nina Rodrigues foi teórico influente nas Faculdades de Direito de Recife e de São Paulo, o que sugere que idéias racistas foram defendidas por algumas dos mais brilhantes pensadores jurídicos de então, sendo razoável pensar que tais idéias, embora mitigadas com o tempo pelos ideais democráticos e igualitários, continuaram a condicionar o pensamento de muitos que tiveram papel de destaque na condução do sistema penal.

Como vimos, o sistema penal é seletivo já a partir da elaboração legislativa, que reproduz os interesses das camadas dominantes. Mesmo onde aparentemente não haja discriminação legal intencional, as brechas na redação das leis podem ensejar uma interpretação que procure beneficiar uns e prejudicar outros, e aí o preconceito

pode determinar que os brancos sejam os “uns” e os negros sejam os “outros”. No final do século XIX e no começo do século XX havia uma preocupação tanto por parte da polícia quanto do Judiciário com relação à manutenção da ordem. “Ordem” é um conceito aberto, que permite uma interpretação arbitrária. Assim, naquela época os negros sofriam muitas perseguições, uma vez que devido a seus costumes, diferentes dos costumes dos brancos, eram taxados como desordeiros. Um exemplo de brecha em texto legal mais recente, destacado por Jorge da Silva (2003, p. 143), vem dos artigos 12 e 16 da Lei 6.368/76. O autor argumenta que na prática é difícil distinguir condutas tipificadas na Lei de Entorpecentes como “trazer consigo” (art. 12) e “trazer consigo para uso próprio” (art. 16), sendo possível que a interpretação dependa de dinheiro, influência, posição social e relacionamentos, quesitos em que os negros brasileiros se encontram em manifesta desvantagem, correndo o risco de, por preconceito, serem considerados traficantes ao invés de usuários.

No que se refere à aplicação da lei e ao efetivo controle penal e seleção dos indivíduos passíveis de serem criminalizados, temos que a atribuição do *status* de criminoso depende de fatores tais como a condição social, a etnia e a cor. Esse processo de criminalização é levado a cabo pelos agentes do sistema penal, tais como o magistrado, os funcionários do sistema penitenciário e principalmente a polícia, e estes, “pelos critérios segundo os quais são recrutados e pelo tipo de especialização a que são submetidos, exprimem certos estratos sociais e determinadas constelações de interesses” (ANDRADE, 2003, p. 276). Isto ajuda a explicar as taxas de criminalidade mais baixas entre os mais ricos e mais altas entre os mais pobres, destacando-se sempre a taxa de aprisionamento de negros proporcionalmente maior do que a dos brancos em relação à participação de ambos no total da população.

Criminalizando pessoas determinadas segundo sua classe e sua posição social, e não ações, o sistema penal acaba criando estereótipos do criminoso, cujos traços são recolhidos dos setores mais humildes e marginalizados da sociedade (BIANCHINI, 2000, p. 63). Certamente a cor é um desses traços distintivos, e os negros, que em sua maioria se encontram na parte de baixo da pirâmide social e já enfrentam uma série de preconceitos sociais, carregam em si também o estigma do criminoso, do eterno suspeito.

É certo que nos dias de hoje o sistema penal seleciona os indivíduos que considera mais propensos ao crime de maneira sutil, escamoteada, valendo-se até mesmo da própria legislação, que em tese deveria tornar efetivo o princípio da igualdade. No entanto, é com espanto que percebemos haver autores da literatura jurídica penal contemporânea que ainda se inspiram nos postulados teóricos de Nina Rodrigues. Hédio Silva Júnior (1999, p. 335-337) traz-nos alguns exemplos. Um deles é João Farias Júnior, que em seu livro *Manual de Criminologia*, publicado em 1996, afirma, contrariando estatísticas, que o coeficiente de criminalidade do homem de cor é muito maior que o do branco, e sustenta uma compulsão do negro para a criminalidade: “Passado um século da abolição, o negro ainda não se ajustou aos padrões sociais (...) Ele forma um vasto contingente sem instrução e sem nível técnico,

não consegue se firmar socialmente e envereda para a marginalidade e para o crime”. Outro exemplo é o do livro publicado em 1995 por Newton Fernandes e Valter Fernandes (Hélio Silva Júnior não menciona o nome do livro), que defendem que o índice de crimes praticados por negros e mulatos no Brasil é bem maior do que o dos brancos devido às condições sociais e econômicas piores do que a dos brancos; os referidos autores sustentam também que a raça negra apresenta alteração de comportamento devido ao difícil e penoso processo de readaptação ao novo habitat.

Se, conforme visto acima, ainda hoje alguns estudiosos do Direito comungam idéias que, sob o manto da cientificidade, tentam explicar a maior propensão do negro ao crime sem que isso tenha a aparência de discriminação, é de se indagar o quanto essas idéias encontram acolhida entre aqueles que, num sistema penal seletivo como o brasileiro, fazem a “triagem” da clientela desse sistema.

4. Sistema penal e discriminação.

Em seu livro *Cidade de muros*, Teresa Pires do Rio Caldeira trata da segregação como uma das peças da engrenagem que produz a violência na cidade de São Paulo, embora as observações da autora em grande parte sejam válidas para explicar o crime violento em todo o Brasil. Em determinado momento Teresa comenta sobre as concepções de crime e do mal extraídas das entrevistas com paulistanos de diferentes grupos sociais que subsidiaram seu trabalho: “Eles parecem achar que os espaços do crime são espaços marginais, como as favelas e cortiços, e que seus habitantes, criminosos em potencial, são pessoas que estão no limite da sociedade, da humanidade e da comunidade política” (2003, p. 57). Estas concepções ligam-se ao objeto de nosso trabalho em primeiro lugar porque, ao tratarmos das ações concretas dos agentes do sistema penal, não nos esqueçamos de que eles fazem parte da sociedade e com ela compartilham de muitas idéias e conceitos, incluindo preconceitos; em segundo lugar, porque, se as ações do sistema penal dirigem-se preferencialmente para aqueles “espaços do crime”, certamente se dirigirão contra os negros, que, conforme já mencionado, desde a abolição têm sido empurrados para as camadas mais pobres da sociedade. À vezes o termo “empurrados” pode ser entendido num sentido quase literal, uma vez que os moradores de favelas (em sua maioria negros e pardos) muitas vezes são constrangidos pelas forças policiais a não saírem de sua comunidade, à semelhança do que acontece com os moradores dos guetos dos Estados Unidos.

Veremos a seguir exemplos concretos de como se dá o processo de escolha, criminalização e punição dos excluídos por parte dos agentes do sistema penal, enfocando mais especificamente a atuação da polícia e do Poder Judiciário, em relação principalmente ao negro, que, do ponto de vista do controle penal, parece constituir categoria particularmente preferida entre os genericamente preferidos, que são os socialmente excluídos.

4.1 A polícia.

Ao utilizarmos o termo “polícia” não nos preocuparemos em distinguir entre Polícia Civil e Polícia Militar, pois, embora a primeira seja encarregada de tarefas ligadas à investigação criminal e judiciária e a segunda tenha como papel principal o patrulhamento e a prevenção do crime, muitas vezes as tarefas de ambas se confundem e as duas instituições não raro chegam até a trabalhar em conjunto. E ambas, no desempenho de suas tarefas, muitas vezes praticam atos discriminatórios que atentam contra os direitos humanos.

Como se sabe, uma das principais tarefas da polícia brasileira desde os tempos do Império e mesmo após a proclamação da República era a manutenção da ordem, que pode ser entendida como a repressão aos pobres e principalmente aos negros, tanto antes quanto após a abolição da escravidão. As práticas e costumes dos negros foram reprimidos naquela época, que foi crucial na formação da representação do negro como desordeiro e propenso ao crime. Atualmente a polícia tem como uma de suas principais tarefas a prevenção e a repressão ao crime e até os dias de hoje o negro carrega um estigma criminalizante, donde resulta que a ação policial, tanto quanto no final do século XIX, se dirige em larga escala contra os negros. Estudos demonstram que os alvos preferidos da polícia são os pobres, principalmente os homens jovens e negros, e que a proporção de negros entre os que são mortos pela polícia é muito maior que a proporção de negros na população (CALDEIRA, 2003, p. 162). Os próprios policiais, conforme relatos de pesquisas, confirmam a tendência do policial a enxergar o negro como provável criminoso, por meio da internalização de idéias expressas em frases do tipo “Um negro correndo é um suspeito”.

Por um lado, temos que a desproporção entre o número de negros presos e a sua participação no total da população se deve não à maior propensão à criminalidade por parte do negro, mas sim, ao fato de que a polícia aborda preferencialmente os negros. Por outro lado, quando o negro é vítima de um crime, existe uma tendência de muitos policiais a considerar que o próprio negro teve alguma culpa no caso. Muitas vezes a discriminação se dá por ocasião da apuração dos fatos no inquérito policial, isto é, quando há inquérito ou investigação policial, uma vez que não é incomum que o delegado de polícia mande arquivar a peça que daria início a uma apuração. Ilustração desse tipo de procedimento discriminatório é fornecida por Jorge da Silva, que comenta o caso de uma doméstica negra que foi impedida de fazer suas unhas no salão de manicure de um condomínio de classe média no Rio de Janeiro. Ela procurou a delegacia de polícia para formalizar a queixa, após o que o delegado passou o caso para um detetive de polícia, o qual, agindo como se fosse juiz, sem mesmo tomar outros depoimentos “sentenciou” que tudo não passara de um mal entendido e sugeriu o encerramento das investigações, o que foi prontamente ordenado pelo delegado (SILVA, 2003, p. 195-197).

Embora o preconceito racial seja negado pelos policiais, assim como por todos os agentes do sistema penal, pesquisas e relatórios estatísticos demonstram o

contrário. Como exemplo temos os números referentes às vítimas fatais da violência policial em São Paulo levantados por Caco Barcellos em seu livro *Rota 66 – A história da polícia que mata*: nas décadas de 70 e 80, das 3.944 vítimas de que se tinha indicação da cor da pele, 1.932 eram brancas e 2.012 eram negras e pardas, ou seja, 51% das vítimas eram negras e pardas. É uma cifra exagerada se confrontada com os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística que indicavam que naquele período os habitantes da capital paulista se dividiam, por raça, na proporção de 74% de brancos e apenas 22% de negros e pardos (*apud* SILVA JÚNIOR, 1999, p. 334).

Portanto, não surpreende o fato de pesquisas demonstrarem que os negros não confiam na polícia, alguns chegando a dizer que sentem mais medo da polícia do que dos próprios bandidos. E o que é mais surpreendente: não só os negros pobres são visados pela polícia, mas também os de classe média e alta. Negros que ostentam sinais de riqueza são mal vistos pela população e pela polícia, como ilustra uma piada (que muitas vezes em sua literalidade corresponde à verdade) segundo a qual se um negro é visto dirigindo seu carro novo, alguém pode pensar que está cometendo furto; se o negro está assentado no banco de trás e um chofer dirige o carro, pode-se pensar que ele está pegando carona. Hédio Silva Júnior menciona o exemplo de um Secretário dos Negócios Jurídicos da Prefeitura de São Paulo, parado quatro vezes pela polícia desde que assumiu o cargo (1999, p. 335). Tal exemplo serve para desmistificar a ideologia segundo a qual não existe preconceito racial, mas sim, preconceito social.

4.2 O Judiciário.

Partindo do pressuposto de que o sistema penal faz parte de uma ordem excludente, é certo que seus agentes devem partilhar uma ideologia de exclusão. No caso da polícia percebemos que tal ideologia é tão forte a ponto de fazer com que muitos policiais pratiquem discriminação contra as camadas da população das quais eles mesmos procedem. Quanto ao Poder Judiciário, mais especificamente aos juízes, temos que a ideologia de exclusão já se encontra inserida na própria formação social e cultural dos magistrados, uma vez que os próprios mecanismos de seleção para preenchimento dos cargos de magistratura obedecem a critérios que privilegiam os membros das camadas sociais mais altas, que na maioria das vezes, por não precisarem trabalhar, podem se dedicar totalmente aos estudos, e que também têm bom relacionamento com os membros da cúpula judiciária encarregada do processo de seleção.

O dogmatismo jurídico ensina que o Direito, assim como as ciências em geral, é neutro. Conseqüentemente, a imparcialidade do juiz seria um atributo necessário à realização da justiça por meio da decisão judicial. Contudo, modernos estudiosos apontam que a neutralidade do Direito é um mito. A história do Direito revela sua íntima ligação com os detentores do poder. Uma análise do nosso sistema jurídico vai revelar, por exemplo, a importância do contrato e da propriedade,

característica de um Direito burguês e capitalista, e como tal, excludente. Vale lembrar também que o machismo e o racismo também projetam seus efeitos sobre a produção e aplicação da lei e sobre a decisão judicial. Em seu livro *Motivações ideológicas da sentença*, Rui Portanova tentar desconstruir mitos como o do Direito justo e igualitário e o do juiz imparcial, assinalando que na verdade o Direito se assenta sobre uma legalidade burguesa, branca e machista. Vale a pena transcrever um trecho de seu livro em que Portanova cita uma reflexão extraída da obra *Direito, poder e opressão*, de Roberto A. R. Aguiar (2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1984):

A técnica do Direito é fazer crer àquele que sofre suas sanções ou que tenha seus direitos defendidos, ‘que essa ordem é natural, que o mundo é assim mesmo e que o legislador e o Judiciário, além do Poder Executivo, tudo fazem para melhorar a vida dos oprimidos, mas que existem certas coisas que não têm jeito’ (PORTANOVA, 2000, p. 67).

Assim, não causa surpresa o fato de negros e pardos serem maioria nas prisões brasileiras, conforme estatísticas como as apresentadas acima, o que se deve não só ao fato de eles serem preferencialmente abordados pela polícia como também pelo fato de que negros e pardos, pobres em sua maioria, muitas vezes não têm acesso financeiro a advogados. E, mesmo quando têm, muitas vezes os juízes negam-lhes benefícios, como o de liberdade provisória, aplicando-lhes os rigores da lei, “mais da ordem do que da lei” (SILVA, 2003, p. 207). Entre os exemplos de estudos e estatísticas que mostram o preconceito e a discriminação sofrida pelos negros no sistema penal mencionados por Hédio Silva Júnior, um é particularmente ilustrativo quanto à atuação do Poder Judiciário: em pesquisa enfocando a atuação do Tribunal do Júri do Rio de Janeiro das primeiras décadas do século XX, constata-se que a cor negra do acusado aumenta as chances de que ele venha a ser considerado culpado pelo Tribunal do Júri: o negro tinha 31,2% a mais de chances de ser considerado culpado do que o branco; entre os acusados pardos, a proporção era de 15,8 % a mais de chances do que o branco (SILVA JÚNIOR, 1999, p. 333). Ao que parece a situação não mudou muito desde então. Jorge da Silva (2003, p. 208) transcreve conclusão de Sérgio Adorno, extraída de seu livro *Discriminação racial e justiça social em São Paulo* (Novos Estudos: São Paulo, 1995, p. 62), para quem:

(...) o direito à defesa ampla e irrestrita, previsto nas normas constitucionais desta sociedade, não está plenamente assegurado para réus negros, seja porque estes manifestam maiores dificuldades de exercê-lo, seja porque os benefícios que se poderiam esperar de seu exercício não os favorecem na mesma medida e proporção em que parecem favorecer réus brancos, ou ainda porque réus negros se apresentam mais vulneráveis tanto à arbitrariedade policial quanto à arbitrariedade de certas práticas e procedimentos judiciais.

Por outro lado, há pesquisas, tanto no Brasil assim como nos Estados Unidos, que apontam que, no caso de as vítimas serem negras, a cor funciona como atenuante da acusação, como se a cor da vítima indicasse que ela teve uma parcela de culpa no fato. Assim, o negro é discriminado tanto quando é réu como quando é vítima.

Concluímos então que a discriminação do negro pelo Poder Judiciário se dá tanto pela falta de acesso à justiça, principalmente por condições financeiras, quanto pela atuação da visão discriminatória dos julgadores, que encontram brechas na legislação penal e processual penal que lhes permite, a título de usar de seu poder discricionário, colocar em prática a ideologia que convém à elite detentora do poder, branca.

Considerações finais.

Não resta dúvida de que a democracia racial no Brasil é um mito, assim como também é um mito o Direito Penal igualitário, ou um sistema penal justo. Esse discurso, que serve para amenizar e até ocultar o racismo presente em nossa sociedade, tem por finalidade evitar o questionamento das relações de poder, e o poder, como se sabe, pertence a uma elite burguesa e branca. Procura-se incutir nas pessoas a idéia de que cada um tem o seu papel e o seu lugar na sociedade, e que ela funciona bem assim. Dessa maneira, cabe à elite branca dirigir os rumos da nação e aos pobres, trabalhar para que o país cresça. É uma sociedade de papéis pré-determinados, em que o branco de classe média ou alta faz o papel do bom cidadão e o pobre, preferencialmente o negro e o pardo, faz o papel do criminoso. É esse papel que tem sido atribuído ao negro desde os tempos de escravidão, e é esse papel que ele ainda desempenha, na visão da lógica de funcionamento do sistema penal e da atuação de seus agentes.

O sistema penal se vê num dilema: como ser um instrumento de garantia de práticas democráticas e justas, necessárias à convivência pacífica e igualitária em nossa sociedade, e ao mesmo tempo ser parte num complexo que visa à manutenção da ordem vigente, notadamente injusta e excludente? Para esse fim se prestam os mitos mencionados no parágrafo anterior. E, enquanto a ordem vigente permanecer, haverá preconceito e discriminação quanto à classe social, à raça e à cor. E os negros, em especial, continuarão sendo postos à margem da sociedade, tal como acontece há séculos.

Embora este trabalho tenha tecido comentários apenas sobre como tem se desenrolado o processo de exclusão social do negro e de sua representação como criminoso, não se pode negar que atualmente há ventos soprando em direção contrária. Em primeiro lugar, há que se destacar que os negros, nos últimos anos, têm tomado consciência de sua situação e se mobilizado para exigir direitos que promovam uma maior inclusão social. E, aparentemente, a sociedade também parecer estar se conscientizando dessa situação. A adoção das políticas de cotas para negros em universidades públicas é um bom exemplo desse processo. Em segundo lugar,

trabalhos e pesquisas como os que inspiraram este artigo têm ajudado a desvendar aqueles mitos aos quais fizemos referência. Esse pode ser um dos caminhos que vão conduzir à transformação de um sistema penal discriminatório num sistema penal justo e igualitário. Quando isso acontecer, talvez o campo “cor” dos formulários de ocorrências policiais e de documentos judiciais não servirá mais como critério para pré-julgamentos.

Referências

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BASÍLIO, Luciana Regina. *Desigualdade racial e políticas de inclusão (1988-2002): uma perspectiva política acerca da condição do negro*. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2004.

BIANCHINI, Alice. A seletividade do controle penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 8, n. 30, abr. jun. 2000, p. 51-64.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. *Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo*. 2. ed. São Paulo: EDUSP, 2000. (*City of walls: crime, segregation and citizenship in São Paulo*, 2000).

PORTANOVA, Rui. *Motivações ideológicas da sentença*. 4. ed. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SILVA, Jorge da. *Violência e Racismo no Rio de Janeiro*. 2. ed. Niterói: EDUF, 2003.

SILVA JR., Hédio. Direito penal em preto e branco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* ano 7, n. 27, jul. set. 1999, p. 327-338.